# Über die Haftung aus § 832 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich

Richard Zimmer-Vorhaus

Posen 1909
Merzbach'sche Buchdruckerei

# Über die Haftung aus § 832 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

—•—

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig.

—

Vorgelegt

von

**Richard Zimmer-Vorhaus**
Referendar in Posen.

ACAD.
LIVOD.BAT
BIBL

Posen 1909
Merzbach'sche Buchdruckerei.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. Systematische Stellung des § 832 . . . . . 1

§ 2. Begriff und Umfang der Aufsichtspflicht . . . . . 4

§ 3. Grund der Aufsichtspflicht

I. Vorbemerkung . . . . . 9

II. Die Aufsichtspflicht kraft Gesetzes . . . . . 10

III. Die Aufsichtspflicht kraft Vertrages . . . . . 12

§ 4. Die Rechtswidrigkeit . . . . . 14

§ 5. Die Aufsichtsbedürftigen

I. Minderjährige . . . . . 18

II. Volljährige . . . . . 20

§ 6. Die Aufsichtspflichtigen

I. Aus familienrechtlichen Verhältnissen . . . . . 24

II. Der Lehrer . . . . . 26

III. Der kaufmännische Lehrherr . . . . . 30

IV. Der gewerbliche Meister . . . . . 30

V. Erzieher an Erziehungsanstalten . . . . . 31

VI. Weitere Fälle . . . . . 32

§ 7. Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten . . . . . 32

§ 8. Die Beweislast . . . . . 33

§ 9. Das Prinzip der Haftung . . . . . 36

## § 1.

## Systematische Stellung des § 832.

Der § 832 des BGB lautet:

„Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt."

Der § 832 befindet sich unter dem 25. Titel des 2. Buches des BGB. über „die unerlaubten Handlungen". Trotz der Überschrift wird die Haftung in diesem Titel auch in solchen Fällen festgesetzt, in denen von einer „unerlaubten Handlung" im Sinne des Sprachgebrauchs nicht die Rede sein kann[1]). Diese Tatsache gibt

---

[1]) Das wird selbst Planck nicht behaupten wollen, daß ein Tier „handle", trotz seiner Bemerkung in Bd. 2 S. 967 seines Kommentars, daß „der Anspruch auf Ersatz des durch ein Tier verursachten Schadens ebenso wie der Anspruch auf Ersatz von Wildschaden im Sinne des Gesetzes als ein Anspruch aus einer „unerlaubten Handlung" anzusehen sei". Vgl. hierzu Oertmann II. Bd. S. 934, der nicht einmal eine Verbotswidrigkeit als Haftungsgrund für die Tatbestände des § 833—35 annimmt.

zu der Frage Anlaß, ob nicht auch § 832 zu dieser Art von Bestimmungen gehört, um so eher, als er ja unmittelbar vor ihnen, nämlich den §§ 833—35, eingereiht ist. Wenn man auch nicht so weit gehen will, in der Bezeichnung „unerlaubte Handlung" lediglich eine Verdeutschung des Fremdwortes Delikt (= schuldhaft rechtswidrige Handlung, Liszt, Lehrbuch S. 119) zu sehen[2]), so besteht doch noch kein ausreichender Grund zu der Annahme, als habe das Bürgerliche Gesetzbuch mit jener Titelüberschrift einen neuen, vom Sprachgebrauch abweichenden Begriff prägen wollen.

Die Überschrift hat vor Allem eine historische Bedeutung insofern, als sie aus dem I. Entwurf herrührt. Dort sollte sie ein Ersatz für das Wort Delikt sein und die dort von ihr getroffenen Tatbestände wurden von ihr alsdann zutreffend bezeichnet.

Die Bedeutung hat aber die Zusammenfassung aller im 25. Titel enthaltenen Tatbestände unter der Bezeichnung „unerlaubte Handlung" jedenfalls jetzt noch, daß auf sie sämtlich die allgemeinen Bestimmungen des Titels, wie z. B. über die Verjährung usw., anzuwenden sind (vgl. unten S. 3). Nur muß man sich dessen bewußt bleiben, daß die Titelüberschrift für die einzelnen Bestimmungen keine weitergehende Bedeutung hat. Trifft das aber zu, dann dürfte die Stellung der angeregten Frage so unberechtigt nicht gewesen sein, waren die darin enthaltenen Zweifel doch stark genug, um an dem von der herrschenden Meinung[3]) auch für § 832 angenommenen Schuldprinzip rütteln zu lassen[4]).

[2]) wie's die Motive S. 724 tun; ebenso Engelmann S. 446 und Müller S. 44.

[3]) Planck, Anm. 3 zu § 832 und Anm. 3 zu § 831; Staudinger Anm. II zu § 832; Oertmann Anm. 1 zu § 832; Entsch. des RG. 50 S. 66; Entsch. des OLG. Colmar vom 21. 6. 05 i. Rspr. der OLG. Bd. 12 S. 115; Liszt, Syst. 166; und andere; vgl. Ruhl S. 44; Dernburg Bd. II S. 712 modifiziert schon, hält aber doch noch am Verschuldungsprinzip fest.

[4]) Ruhl S. 42 ff.; Pfeiffer S. 45; Feder S. 91.

Am weitesten hierin ging Ruhl (S. 42 ff.), der den Versuch unternommen hat, die Geltung eines neuen Prinzips, des Garantieprinzips, für den § 832 nachzuweisen. Was bedeutet die Heranziehung des Garantiebegriffs aber anderes als die Ausscheidung des Schuldmomentes? Mit dieser Ausscheidung fällt der Deliktsbegriff. Wenn das richtig wäre, dann gehörte tatsächlich der § 832 zu jener zuletzt genannten Gruppe von Bestimmungen. Bei näherem Zusehen muß man aber erkennen, daß das nicht der Fall ist. Die Haftung aus § 832 ist eine rein deliktische[5] [6]). Andrerseits stellt aber der § 832 keinen neuen Deliktstatbestand auf. Die Aufzählung der zivilrechtlichen Delikte ist in den §§ 823—26 erschöpfend erfolgt. Die Bedeutung des § 832 liegt auf einem anderen Gebiete. Einmal ergibt sich aus ihm eine authentische Interpretation dafür, welche Aufsichtspflicht in Frage kommt, um deren Verletzung als Delikt zu bezeichnen; dann aber liegt seine Hauptbedeutung in der abweichenden Beweisregelung. Im übrigen finden auf § 832 alle die Grundsätze Anwendung, die gemeinhin für die unerlaubte Handlung gelten. Dahin gehören einmal die Grundsätze über die Verjährung; hervorzuheben sind ferner die Bestimmungen der §§ 827—29, die hier zur Anwendung kommen. Das müßte ausgeschlossen sein, wenn es sich im § 832 nicht um eine deliktische Haftung handelte. Endlich ist für den Anspruch aus 832 der Gerichtsstand der unerlaubten Handlungen (§ 32 ZPO) gegeben[7]). Für die Fälle der §§ 833 und 835 könnte das zum mindesten zweifelhaft sein.

---

[5]) Das hat auch Ruhl trotz des von ihm aufgestellten Garantieprinzipes anerkannt. S. 45.

[6]) Näheres hierüber unten, § 9.

[7]) Vgl. hierzu Petersen-Anger Anm. 4 zu § 32 ZPO. Gaupp-Stein Anm. II zu § 32 ZPO.

## § 2.

## Begriff und Umfang der Aufsichtspflicht.

I. Nach § 1631 BGB umfaßt die Sorge für die Person des Kindes das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Hiernach hat das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheiden wollen zwischen Erziehung und Aufsicht[8]). Die Trennung dieser Begriffe wäre an der Stelle, an der sie erfolgte, nicht notwendig gewesen, denn es begreift die Erziehungstätigkeit stets eine Beaufsichtigung in sich, wenn auch nicht umgekehrt. Die ausdrückliche Anführung der Aufsichtspflicht als eines Ausflusses der persönlichen Fürsorge ist an jener Stelle wol hauptsächlich deswegen erfolgt, weil auf sie Bezug genommen wird in jenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, die zwar ebenfalls eine persönliche Fürsorge anordnen wollen, nicht aber eine Erziehungspflicht als vorhanden ansehen, dagegen wol eine Aufsichtspflicht.

Erziehung schlechthin hat das Ziel, dem Zögling die Kenntnisse zu verschaffen, deren er bedarf, um sich selbständig in dem Kreise zu betätigen, für den er erzogen wird. Sie soll aber ferner in dem Zöglinge den Willen schaffen, sich der Ordnung einzufügen, die für seinen Betätigungskreis Geltung hat. Die Verschaffung der erforderlichen Kenntnisse ist Selbstzweck der Erziehung, sie ist aber auch zugleich ein Mittel, jenen Willen zu schaffen. Daneben ist der Zwang das andere Mittel. Während nun die Erziehung auf eine ganz allgemeine Willensrichtung hinarbeitet, damit in Gegenwart und Zukunft[9]) der Zögling sich ordnungsgemäß verhalte, hat die

[8]) Vgl. Riedel S. 693; Ruhl S. 52 und die dort Anm. 2 angeführte Literatur.

[9]) Ruhl meint, daß die Erziehung nur die Zukunft im Auge habe (S. 53). Auch Riedel (S. 693) scheint das anzunehmen.

Aufsicht auf das Wollen und Handeln im konkreten Falle einzuwirken im Sinne eines ordnungsmäßigen Verhaltens in der Gegenwart. Sie bedient sich hierzu derselben Mittel wie die Erziehung: der Belehrung, des Zwanges. Daraus ergibt sich, daß der Erziehungsbegriff neben anderen auch dieselben Elemente enthält wie der Aufsichtsbegriff. Eine Erziehung ohne Aufsicht ist gar nicht denkbar. Ja, man könnte sagen: die fortdauernde Führung der Aufsicht ist die kasuistische Methode der Erziehung. Wo eine Erziehungspflicht besteht, ist stets eine Aufsichtspflicht gegeben und insofern ist die Erziehungspflicht geradezu ein Kriterium für das Vorhandensein einer Aufsichtspflicht.

Andererseits ergibt der Begriff der Aufsichtspflicht, daß es sich hier um ein Tätigsein von Fall zu Fall handelt, und demgemäß eine Aufsichtstätigkeit sehr wol außerhalb des Rahmens der Erziehung bestehen kann.

Die Erziehung, deren jeder Mensch bedarf und die das Gesetz im Fall des § 1631 nur meinen kann, soll den Zögling geistig und sittlich bilden und in ihm den Willen erwecken, sich der geltenden Rechtsordnung einzufügen. Dementsprechend hat auch die Aufsicht, die hier in Betracht kommt, die Bestimmung, den Beaufsichtigten zu einem rechtmäßigen Verhalten anzuhalten, an einem rechtswidrigen Verhalten zu hindern, in seinem eigenen Interesse, vor allem aber im Interesse der Rechtsordnung, die den einzelnen Dritten ebenso wie die Gesamtheit zu schützen hat. Allerdings können mit der Aufsicht auch noch andere Zwecke verbunden sein, ja, deren Hauptzwecke sein. Das ist aber der Kernpunkt, daß es diese Aufsicht über das rechtmäßige Verhalten ist, deren Verletzung aus § 832 haftbar macht, aber, wie angedeutet, nur dann, wenn sie zum Schutze Dritter bestand. Das läßt der § 832 nicht ganz deutlich erkennen. Jedenfalls aber scheint in der Fassung des

§ 832 der veränderte Standpunkt gegenüber dem § 710 des I. Entwurfs[10]) nicht mit genügender Schärfe zum Ausdruck zu kommen. Wenn nämlich aus dem § 832 zu entnehmen ist, daß jeder Minderjährige der Aufsicht bedarf, liegt dann nicht der Gedanke nahe, daß jede gesetzliche oder vertragliche Aufsichtspflicht über einen Minderjährigen im Falle ihrer Vernachlässigung haftbar machen kann? Dies um so mehr, als ein großer Teil von Minderjährigen z. B. durch den Heeresdienst z. T. schon frühzeitig jeder haftungbegründenden Aufsicht sogar gesetzlich entzogen ist? Wenn trotzdem daran festzuhalten ist, daß nur die Verletzung derjenigen Aufsichtspflicht Dritten gegenüber haftbar macht, die deren Schutz bezweckt, so findet das seine Begründung darin, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen grundsätzlich den Standpunkt vertritt, daß die Verletzung einer Pflicht einem Dritten nur dann einen Ersatzanspruch gewährt, wenn die verletzte Pflicht zum Schutze des Dritten geboten war. Das geht zweifellos aus dem 2. Absatz des § 823 hervor, dasselbe besagt der § 839. Es ist daher gerechtfertigt, dasselbe auch für § 832 anzunehmen, wenn der genannte Grundsatz hier auch nicht so klar zum Ausdrucke kommt.

Die militärische Erziehung z. B. ist ebenso wenig wie die militärische Aufsicht im Hinblick auf die Rechtsordnung und Rechtssicherheit statuiert, sondern hat rein militärische Ziele. Sie ist daher auch nicht dazu da, Dritte vor rechtswidrigen Eingriffen in ihren Rechtskreis zu schützen. Und was von der militärischen Erziehung und Aufsicht gilt, das gilt in gleicher Weise von jeder anderen

[10]) Text des § 710 I. Entw. Derjenige, welcher kraft des Gesetzes über einen Andern die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, haftet für den Ersatz des von dem Andern einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat, und bei Erfüllung derselben der Schaden nicht entstanden sein würde.

besonderen Erziehung und Beaufsichtigung, die nicht zur Wahrung der Rechtsordnung bestimmt ist.

Eine andere Auslegung würde zu ganz unhaltbaren Resultaten führen, die das Gesetz als gewollt nicht erkennen läßt, die aber auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sind und ganz gewiß nicht der allgemeinen Rechtsüberzeugung oder der Verkehrsanschauung entsprechen. Eine Auslegung, wie sie oben angedeutet ist, würde aber auch die Zahl der Schadensersatzansprüche ins Unangemessene steigern und auch wirtschaftlich dazu verleiten, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gewinnbringender Tätigkeit vorzuziehen.

II. Daß die Aufsicht allein den Zweck haben müsse, Rechtswidrigkeiten der Beaufsichtigten zu verhüten, ist keineswegs erforderlich, es genügt, daß dieser Zweck neben anderen Zwecken vorhanden ist[11]). Allerdings wird sich der Umfang der Beaufsichtigung nach dem Vorherrschen dieser oder jener Zwecke zu richten haben und demgemäß die Aufsicht über einen Zwangszögling oder einen gemeingefährlichen Geisteskranken eine wesentlich andere sein als die über einen Lehrling. Denn dort ist der Aufsichtszweck des Schutzes Dritter ungleich schärfer zu betonen als hier. Darum wird andererseits die Verletzung einer Aufsichtspflicht dann nicht aus § 832 haftbar machen, wenn im konkreten Fall die Aufsicht so vorwiegend anderen Zwecken diente, daß der Zweck, schadenstiftende Handlungen zu verhüten, als nicht vorhanden anzusehen war, selbst wenn sonst die dem Aufsichtspflichtigen obliegende Aufsichtspflicht diesen Zweck auch hatte.

[11]) So auch Ruhl S. 60 und Jerusalem S. 21. Das hat aber m. E. Winter (S. 39) übersehen; denn daß eine etwaige Erziehungspflicht des Lehrers von minderjährigen Schülern auch die Erziehung zum rechtmäßigen Verhalten zum Gegenstande hat, dürfte in den meisten Fällen zweifellos sein. Allerdings bleibt die besondere Sachlage stets das Entscheidende.

So läßt sich z. B. der Fall denken, daß ein Turnlehrer, während der Schüler an einem Geräte übt, das zur Beschädigung Dritter kaum geeignet ist, also etwa am Reck, sein Augenmerk so sehr auf die turnerische Betätigung des Schülers zu richten hat, daß der Zweck, Schadenstiftung zu verhüten, fortfällt. Infolge unrichtiger turnerischer Behandlung beschädigt der Schüler das Reck; es will mir alsdann scheinen, als ob § 832 nicht Platz greifen könnte. Die eventuelle Anwendbarkeit des § 823 oder 839 wird allerdings hierdurch nicht berührt. Der Vorteil besteht aber für den in Anspruch genommenen Lehrer in der Geltung der regelmäßigen Beweislast.

Einen weiteren wichtigen Einfluß auf den Umfang der Aufsicht hat ihre Notwendigkeit[12]). Ein Kind von 7 Jahren bedarf der Aufsicht dringender als ein 20-Jähriger. Insofern macht sich auch der Erfolg der Erziehung geltend. Ein gut erzogenes Kind bedarf der Aufsicht nicht so sehr als ein schlecht erzogenes. So kann es geschehen, daß bei zwei im übrigen ganz gleich liegenden Fällen hier der Aufsichtspflicht nicht genügt ist, wol aber dort[13]). Immerhin bleibt es für den Ausgang des Prozesses allein entscheidend, ob die Aufsicht tatsächlich ausreichend geführt ist. Die Frage nach dem Erfolge der Erziehung ist hierfür lediglich Vorfrage.

Von Bedeutung für den Umfang der Aufsicht ist weiter die Stellung des Aufsichtspflichtigen zum Beaufsichtigten. Vom Aufsichtspflichtigen, der mit dem Beauf-

---

[12]) Vgl. hierzu Entsch. RG. vom 3. 11. 04 in JurWochschr. 1905 S. 21.

[13]) A. M. Ruhl S. 91 und S. 92 Anm. 4. Ebenso OLG. Kiel vom 29. 4. 01 i. Rspr. der OLG. 1901 S. 458. Wie hier Staudinger Anm. IVa zu § 832; ferner RG. 50 S. 62/64, RG. in JurWochschr. 1904 S. 203. OLG. Zweibrücken vom 9. 4. 02 i. Seuff. Arch. 3. Folge Bd. 2 S. 404; RG. 3. 12. 03 i. d. Pfälz. Rspr. 1 S. 51; OLG. Kiel vom 1. 5. 06 im Schleswig-Holst. Anzeiger 06 Nr. 305. A. M. OLG. Stettin Rspr. der OLG Bd. 3 S. 23.

sichtigten in häuslicher Gemeinschaft wohnt und vielleicht noch besonders ausdrücklich mit dessen Erziehung und Beaufsichtigung betraut ist, wird naturgemäß eine strengere Übung der Aufsicht zu verlangen sein als von einem andern Aufsichtspflichtigen[14]). Die Tatsache, daß jemand nur Vormund oder Pfleger eines Aufsichtsbedürftigen ist, macht seine Aufsichtspflicht noch zu keiner geringeren, als sie etwa den Eltern obliegt[15]). Die Frage, wie weit ein Aufsichtspflichtiger seinen Fähigkeiten nach oder durch berufliche oder andere besondere Verhältnisse an einer angemessenen Durchführung seiner Aufsichtspflicht behindert ist, ist für den Umfang der Aufsichtspflicht gleichgültig und nur für die Frage des Verschuldens maßgebend. Daß beides innerhalb des Entlastungsbeweises zur Sprache kommt, darf nicht dazu verleiten, von dieser Unterscheidung abzusehen[16]).

## § 3.

## Grund der Aufsichtspflicht.

I. Gesetz und Vertrag sind die beiden Quellen der Aufsichtspflicht, deren Verletzung aus § 832 haftbar macht. Die Aufsichtspflicht, die einer anderen Quelle entstammt, führt niemals zu dieser Haftung, so bedauerlich das auch unter Umständen sein kann. Ich denke hier an die Fälle, in denen jemand die Aufsicht freiwillig übernommen hat. Ist das aber geschehen, nachdem der Aufsichtsbedürftige seiner rechtmäßigen Beaufsichtigung entzogen worden ist, so wird man die Nichtanwendbarkeit des § 832 als einen Mangel empfinden. Hier ist z. B. an die Fälle zu denken, in denen ein Aufsichtsbedürftiger entführt worden ist. Das Gleiche dürfte von den

14) Vgl. Nöldcke S. 782.

15) A. M. Ruhl S. 90.

16) Vgl. hierzu jedoch OLG. Colmar vom 21. 6. 05 Rspr. des OLG. Bd. 12 S. 115; Staudinger Anm. IV 1 b.

Fällen zu sagen sein, in denen jemand eine Person in einen aufsichtsbedürftigen Zustand versetzt, ihn z. B. trunken gemacht hat. So bedauerlich es auch ist: der Schuldige kommt in die günstige Position des § 823; denn kein Gesetz, das jene Handlungen einfach verbietet, könnte so weit ausgelegt werden, um darauf eine gesetzliche Aufsichtspflicht zu gründen.

II. Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist jede Rechtsnorm (Art. 2 d. E. G. z. BGB)[17]. Hierher gehören also neben den eigentlichen Gesetzen alle Anordnungen von Behörden, soweit sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassen sind, also auch Dienstanweisungen für Beamte. Wenn nun diese Gesetze oder Dienstanweisungen oder Anordnungen eine Aufsichtsverletzung festsetzen, auch wenn die Feststellung dieser Pflicht erst durch Auslegung gewonnen werden kann, dann ist darin das vom § 832 erforderte Gesetz zu erblicken. Wie weit aber eine solche Auslegung getrieben werden kann, das muß dem juristischen Takte überlassen bleiben. Jedenfalls scheint es mir aber zu weit gegangen, aus der Anstellung eines Beamten im Zusammenhang mit Begriffsdefinitionen und allgemeinen Erwägungen schon eine Aufsichtspflicht konstruieren zu wollen. Zum mindesten müßte dem Beamten eine bestimmte Dienstfunktion übertragen sein, ehe an eine derartige Auslegung gedacht werden könnte. Der Inhalt dieser Dienstfunktionen wird aber durch Gesetze und Dienstinstruktionen bestimmt[18]), nicht durch Definitionen und Erwägungen der gedachten Art. Und nur im Zusammenhange mit den dienstordnenden Bestimmungen kann die Übertragung einer Dienstfunktion eine Aufsichtspflicht begründen.

---

[17]) Eine Begründung für seine Meinung, daß für § 832 nur Privatrechtsnormen in Betracht kämen, hat Winter nicht gegeben. Eine solche läßt sich auch nicht geben. Wie hier auch Fischer S. 93.

[18]) Vgl. für Preußen ALR. § 85 II, 10.

Dann aber ist nicht die Übertragung der Dienststelle, sondern die entsprechende Dienstanweisung das vom § 832 erforderte Gesetz[19]). Deshalb erscheint mir jene Entscheidung des Kammergerichts vom 18. 11. 05[20]) nicht zutreffend, die in der Anstellung eines Lehrers ein vom § 832 erfordertes Gesetz erblickt. Die hier vertretene Auffassung findet für Preußen ihre Bestätigung in dem noch heute geltenden Beamtenrechte des allgemeinen Landrechts. Dort heißt es im § 85 II, 10:

„Die Rechte und Pflichten der Civilbedienten in Beziehung auf das ihnen anvertraute Amt werden durch die darüber ergangenen besonderen Gesetze und durch ihre Amtsinstruktionen bestimmt."

Daraus folgt, daß keine Amtspflicht da vorhanden ist, wo sie sich nicht aus den besonderen Gesetzen und Instruktionen ergibt.

Diese Auffassung wird auch nicht widerlegt durch die Bestimmung des § 3 eod.[21]).

Die Worte „nach der Beschaffenheit seines Amtes" besagen durchaus nicht, daß die Amtspflichten aus jenen oben erwähnten allgemeinen Erwägungen zu entnehmen seien, vielmehr besagt der § 3, daß ein Beamter neben den allgemeinen Beamtenpflichten der besondern Treue und Gehorsam gegenüber dem Staatsoberhaupte[22]) nur zu den besonderen Pflichten *seines* Amtes, nicht aber zu den Pflichten eines andern Amtes herangezogen werden kann, so daß z. B. von einem Richter nicht etwa die Tätigkeit eines Verwaltungs-

---

[19]) Vgl. hierzu RG. vom 13. 2. 08 bei Warneyer ErgBd. 1 (1908) S. 230.

[20]) Rspr. der OLG. Bd. 14 S. 38.

[21]) Text: Ein jeder (sc. Staatsdiener) ist nach der Beschaffenheit seines Amtes und nach dem Inhalte seiner Instruktionen dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugetan.

[22]) Text § 2: Sie sind außer den allgemeinen Untertanenpflichten dem Oberhaupte des Staates besondere Treue und Gehorsam schuldig.

beamten verlangt werden kann. Auch der § 88 eod.[23]) ist für eine andere Auffassung nicht zu verwenden[24]). Diese Bestimmung spricht nur von dem Wie?, nicht von dem Was?

III. Ist die Aufsichtspflicht nicht durch Gesetz auferlegt, dann kann sie nur auf einen Vertrag zurückgeführt werden. Ein solcher Vertrag steht wie jeder andere unter den allgemeinen Regeln über die Verträge, und lediglich aus der Natur der Sache ergibt sich, daß er die Verpflichtung zur Aufsicht über einen Aufsichtsbedürftigen zum Gegenstande haben muß. Schließen kann ihn jedermann, auch der Aufsichtsbedürftige selbst, soweit er zum rechtswirksamen Abschluß von Verträgen befähigt ist[25]). Wenn § 832 auch nicht ausdrücklich von „zivilrechtlich-gültigen" Verträgen spricht, so kann doch eine Verpflichtung zur Aufsichtsführung aus einem ungültigen Vertrage nicht abgeleitet werden[26]). Wie wollte man sonst die Grenze ziehen zwischen freiwilliger Übernahme der Obhut und vertraglicher? Daß aber nicht die freiwillige Übernahme der Aufsicht die Grundlage der Haftung sein kann, ist unbestritten. Es ist durchaus nicht erforderlich, daß es etwa ein kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteter sein müßte, von dem ein solcher erster Vertrag ausginge, und der dann zum Abschluß von weiteren derartigen Verträgen autorisierte[27]). Auch derjenige, der freiwillig ohne jede Verpflichtung hierzu die Obhut übernimmt, kann einen solchen Vertrag schließen und damit die Grundlage für die Anwendbarkeit des § 832 schaffen. Der Vertrag muß aber

[23]) Text § 88: Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit verwenden.

[24]) Zweifelnd Gumbinner S. 430. A. M. RG. Bd. 65 S. 291.

[25]) Vgl. Ruhl S. 57.

[26]) So auch Staudinger A. II, 2 zu § 832; Fischer S. 98; A. M. Oertmann Anm. 1 b zu § 832.

[27]) Diesen Standpunkt vertrat noch der I. Entwurf. Selbst die 2. Komm. behielt ihn bei. Erst die Reichstagskommission ließ diese Beschränkung fallen.

jedenfalls auch den Zweck haben, Dritte vor Schadenstiftung durch den Beaufsichtigten zu behüten. Daß dieses der Hauptzweck sei, ist hier ebensowenig erforderlich, wie im Falle der gesetzlichen Aufsichtspflicht. Ein solcher Zweck wird wol ohne weiteres anzunehmen sein, wenn ein im Sinne des § 832 schon Aufsichtspflichtiger durch Vertrag *seine* Aufsicht überträgt. Übergeben also Eltern ihre Kinder der Obhut eines andern, so würde meines Erachtens darin regelmäßig ein Vertrag zu erblicken sein, der dem Vertragsgegner die elterliche Aufsicht überträgt, d. h. eine für § 832 verwendbare. Deshalb scheint die Meinung Fischers[28]) nicht ohne weiteres abgewiesen werden zu dürfen, der der Ansicht ist, daß mit der Einladung eines Kindes ein solcher Vertrag in Zusammenhang gebracht werden könnte. Allerdings kommt es gerade hierbei besonders viel auf die besondern Umstände an, die meist ausschlaggebend sein werden. Wenn man sich aber vorstellt, wie man selbst als Gastgeber eines eingeladenen Kindes sich verhalten würde, und insbesondere erwägt, daß man sich gewiß für berechtigt und verpflichtet hält, gegen Unarten des Kindes einzuschreiten, dann wird man wol auch annehmen müssen, daß der Gastgeber sich zur Aufsicht für verpflichtet hält und auch halten muß. Dasselbe erwartet auch derjenige, der als Inhaber der Erziehungsgewalt die Einwilligung zur Einladung gegeben hat. Der Gastgeber würde wol mehr oder weniger versteckte Vorwürfe zu hören bekommen, der Unarten des Kindes geduldet hat und sich damit entschuldigen wollte: ich war ja nicht zur Aufsicht verpflichtet. Daß der Gastgeber in der Wahl der Mittel zurückhaltend sein wird, mit denen er einschreitet, hat weniger seinen Grund darin, daß er sich zum Einschreiten nicht für verpflichtet hielte, als vielmehr in der Erwägung den eigentlichen Erziehungsplan nicht durchkreuzen zu sollen.

[28]) S. 97. A. M. Ruhl S. 57 und Röldeke S. 782. Wie hier auch Staudinger Anm. II, 2 zu § 832.

Unter die hierher gehörenden Verträge sind alle die Fälle zu subsumieren, in denen Kinder in eine Pension oder Erziehungsanstalt gegeben werden, Kranke in eine Heilanstalt usw., wobei es sich gleich bleibt, ob der Vertragsgegner der Fiskus, eine andere juristische Person oder eine physische Person ist[29]).

Der Abschluß eines Vertrages, wie er hier in Rede steht, schließt die Freiheit des Vertragsgegners nicht aus, seinerseits wieder andere Personen mit der Aufsicht über den Aufsichtsbedürftigen vertraglich zu betrauen. Er bleibt aber aufsichtspflichtig und hat neben dem Exkulpationsbeweis aus § 832 auch den aus § 831 zuführen[30]). Selbstverständlich verringert sich das Maß der Aufsichtstätigkeit, wenn die Wahl auf einen zuverlässigen Menschen gefallen ist.

Eine Aufsicht kraft Vertrages ist auch diejenige über Dienstboten[31]), sofern eine solche nach Lage der Dinge überhaupt anzunehmen ist. Eine gesetzliche Aufsichtspflicht über Dienstboten besteht im heute geltenden Rechte nicht, sie aber wieder einzuführen und damit die Anwendbarkeit des § 832 sichern, würde der Landesgesetzgebung freistehen[32]).

## § 4.

## Die Rechtswidrigkeit.

Man hat schon wiederholt darauf hingewiesen und bewiesen[33]), daß zur Begründung eines Anspruchs aus § 832 es genüge, daß die

[29]) Vgl. Staudinger Anm. II, 2 zu § 832.

[30]) Vgl. Ruhl S. 58.

[31]) So auch Ruhl S. 76, Anm. 2; Jerusalem S. 34; Weinrich S. 46; A. M. Endemann § 201 Anm. 35.

[32]) Art. 95 EG. z. BGB., so auch Oertmann Anm. 1a zu § 832; Jerusalem S. 33; Fischer S. 93, Anm. 3; Feder S. 116, Anm. 2; A. M. Pfeiffer S. 63 ff. und Ruhl S. 75.

[33]) Planck Anm. 1c zu § 831 und 1b zu § 832; Oertmann 2c zu § 831 und Anm. 2 zu § 832; Nöldeke S. 742; Jerusalem S. 22 ff.; Ruhl S. 79 ff. und die dort angeführte Literatur; Staudinger Anm. III, 2 zu § 832; Goldmann-Lilienthal S. 904, Anm. 19; R.G. Bd. 53 S. 312 und 50, S. 67;

schadenstiftende Handlung des Beaufsichtigten objektiv rechtswidrig und nicht erst schuldhaft sei. Es sei darum nur kurz der Gegenüberstellung der Worte „widerrechtlich" und „vorsätzlich oder fahrlässig" im § 823 und der sich daraus ergebenden Unterscheidung gedacht, den danach das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen Schuld und Widerrechtlichkeit macht. Nach dieser Richtung hin ließe sich der vom Bürgerlichen Gesetzbuche angenommene Sinn des Wortes „widerrechtlich" am besten durch das Wort „unerlaubt" interpretieren; nicht in dem Sinne, den der 1. Entwurf mit der Bezeichnung verband, denn dort sollte mit der Wendung „unerlaubte Handlung" eine Übersetzung des Fremdwortes „Delikt" gegeben werden[34]). Wol aber ist der Sinn des Wortes „unerlaubt" hier zu verwenden, den der Sprachgebrauch damit verbindet, den auch das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner jetzigen Gestalt annimmt[35]); denn noch weniger als mit dem Worte „rechtswidrig" bringt der Sprachgebrauch mit dem Worte „unerlaubt" den Gedanken an ein Verschulden in Zusammenhang.

Mit dem Worte rechtswidrig bezeichnet man das, was wider das Recht ist.

Das Recht bestimmt für Menschen, wendet sich an Menschen. Es befiehlt, es verbietet. Das ist im Grunde der Inhalt aller Rechts-

Sächs. Archiv Bd. 12 S. 53 und 206; OLG. Dresden vom 15. 10. 01; Liszt, Deliktsobl. S. 106; Neumann Note 5 zu § 832; Fischer-Henle Note 4 zu § 832; A. M. Cosack Bd. 1 S. 603.

[34]) Motive S. 724. Wird man das Delikt als die schuldhaft rechtswidrige Handlung bezeichnen, so ist im Sinne des 1. Entwurfs die unerlaubte Handlung nicht bloß die lediglich rechtswidrige Handlung, wie sich merkwürdigerweise die Motive S. 726 ausdrücken, sondern die schuldhaft rechtswidrige Handlung, wie die der Bezeichnung unerlaubte Handlung in Klammern beigefügte Erklärung „zivilrechtliches Delikt" ergibt. Offenbar betrachtet der 1. Entwurf die Worte unerlaubt und rechtswidrig als synonym, denn die Motive erklären ausdrücklich: „Der Entwurf bezeichne als unerlaubte Handlung die rechtswidrige Handlung".

[35]) Vgl. oben S. 1 f.

normen. Das Recht verlangt vom Menschen ein Tun oder Unterlassen, kurz die Handlung: d. i. das durch den menschlichen Willen bestimmte Verhalten. Wer Gebotenes nicht tut, wer Verbotenes tut, der handelt rechtswidrig. Das Verhalten des Menschen ist rechtswidrig, nicht aber der dadurch hervorgerufene Erfolg. Das Recht verlangt den Willen, sich ihm gemäß zu verhalten, nur vom Menschen, aber auch von jedem Menschen, auch von dem des Leibes oder Geistes nicht mächtigen. Es handelt sich hier selbstverständlich nur um den Willen zur Handlung selbst, ohne Rücksicht auf Sinn und Zweck der Handlung. Dieser Wille muß aber da sein. Ohne Willen keine Handlung. Fehlt der Wille bei einer Körperbewegung, so kommen nur ungewollte Körperbewegungen zustande. Diese können aber niemals rechtswidrig sein. Damit ist die Tatsache nicht zu verwechseln, daß das Recht unter Umständen es zum Vorwurf macht, daß dieser Wille nicht dagewesen ist.

Den Willen zur Handlung können auch Kinder und körperlich oder geistig Kranke haben. Entscheidend, ob ein Schaden rechtswidrig zugefügt ist, ist nicht die Tatsache, daß ich nicht verpflichtet bin, den Schaden zu tragen, als vielmehr der Umstand, daß der Schadenzufügende kein Recht zu seinem Verhalten hatte.

Eine Handlung ist die notwendige Voraussetzung einer Rechtswidrigkeit, Handlung in dem oben dargelegten Sinne. Handlung ohne Willen ist nicht denkbar. Deshalb ist nicht rechtswidrig zugefügt der Schaden, der z. B. durch die Krampfbewegungen eines Epileptikers verursacht wird, denn diese Bewegungen sind keine gewollten. Der Wärter eines solchen Kranken kann daher aus § 832 nicht haftbar gemacht werden, wol aber aus § 823. Es ist gewiß ein unbefriedigendes Ergebnis, daß nun der Ersatzberechtigte in die ihm ungünstigere Position des § 823 kommt. Denn die Gründe für die Umkehrung der Beweislast wären hier ebenso vorhanden als im

Falle des Wärters über einen Geisteskranken. Ich wüßte jedoch nicht, wie man einen Ausweg finden wollte. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit aber vom Erfolg abhängig zu machen, geht nicht an, denn sonst wäre ja auch der Schaden rechtswidrig zugefügt, dessen Ersatz die §§ 833 und 835 gewährleisten. Vergeblich konnte man dort bis zur Neuregelung des § 833 das Wort „rechtswidrig" oder „zufügen" suchen oder eine ähnliche, ein Handeln bezeichnende Wendung, wie sie etwa in den §§ 836 bis 838 mit der Bezeichnung „Anwendung der erforderlichen Sorgfalt" enthalten ist. Die neue Fassung des § 833 ändert nun an dem Grundprinzip der alten Fassung nichts, sie läßt lediglich eine Ausnahme für die Halter besonderer Haustiere zu und nur für diese Fälle wird mit dem alten Grundprinzip gebrochen. Die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wird, wie ja nur selbstverständlich, vom Tierhalter, also vom Menschen gefordert. Auch hieraus ergibt sich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bei Verwendung des Wortes „zufügen" oder „Anwendung der erforderlichen Sorgfalt" an eine Handlung in dem hier wiedergegebenen Sinne denkt. Das Tier aber handelt nicht, der von ihm verursachte Schaden ist nicht „rechtswidrig" zugefügt.

Die Bedeutung des Wortes „rechtswidrig" hier besonders weit zu fassen, dafür gibt das Gesetz nicht den geringsten Anhalt.

Rechtswidrig an sich ist jede Verletzung einer Rechtsnorm, also auch derjenigen, auf die sich eine vertraglich begründete Berechtigung stützt. Diesen Sinn verwendet das Bürgerliche Gesetzbuch aber hier so wenig wie an einer anderen Stelle, insbesondere aber nicht im 25. Titel des 2. Buches. Es mag hier der kurze Hinweis auf die bekannte Streitfrage genügen. Die herrschende Meinung ist die hier vertretene[36]).

[36]) Vgl. dazu Ruhl und die dort S. 80 angeführte Literatur. Ferner Cosack § 163 I 2c. Auch er bringt die Differenz zum Ausdruck, die zwischen

## § 5.

### Die Aufsichtsbedürftigen.

Ein Bedürfnis nach einer Aufsicht in dem oben bezeichneten Sinne liegt nur hinsichtlich solcher Personen vor, von denen eine Störung der Rechtsordnung zu besorgen ist, mithin also auch ein Eingriff in den Rechtskreis Dritter, oder, um mit den Worten der Protokolle[37]) zu reden, „die wegen ihrer Beschaffenheit gefährlich sind". Als solche bezeichnet das Gesetz die Minderjährigen und die, die ihnen wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes gleich zu achten sind.

I. Aufsichtsbedürftig sind also einmal alle Minderjährigen[38]). Die Tatsache, daß eine Person minderjährig ist, genügt schon, um ihre Aufsichtsbedürftigkeit als vorliegend anzusehen. Der Minderjährige ist allerdings auch wegen seines geistigen und körperlichen Zustandes aufsichtsbedürftig und dieser Zustand ist auch der eigentliche Grund seiner Aufsichtsbedürftigkeit[39]). Wenn das Gesetz aber neben den anderen körperlich oder geistig nicht Vollwertigen die Minderjährigen besonders hervorhebt, so will es damit zum Ausdruck bringen, daß die Minderjährigkeit stets das Kriterium einer geistigen und körperlichen Unvollkommenheit ist. Zur schlüssigen Begründung

---

der logischen Bedeutung des Wortes „rechtswidrig" liegt und dem Sinne, den das BGB. damit verbindet.

[37]) S. 2768.

[38]) RG. Bd. 52 S. 72 ff.; Staudinger, Anm. IIIa zu § 832; Neumann, Anm. 1a zu § 832; Fischer S. 92; A. M. Nöldeke S. 783 und Winter S. 39.

[39]) Ebenso Planck, Anm. 1a: „Die Minderjährigen unterliegen nicht der Aufsichtspflicht, wenn sie der Aufsicht bedürfen, sondern weil sie derselben bedürfen". Ferner RG. 52 S. 73: „Es kann . . . auch nicht die Folgerung gezogen werden, die Inanspruchnahme des Aufsichtspflichtigen sei zunächst von dem Nachweise bedingt, daß der zu beaufsichtigende Minderjährige zu der Kategorie von Minderjährigen gehöre, die der Aufsicht bedürfen". Ferner Ruhl S. 58 ff.; Fischer S. 92.

einer Klage aus § 832 genügt der Nachweis der Minderjährigkeit des Schadenstifters; es bedarf nicht erst der ausdrücklichen Beweisführung dafür, daß der Schadenstifter außerdem noch wegen seines geistigen oder körperlichen Zustandes aufsichtsbedürftig sei[38]). Das Gesetz stellt hier eine Rechtsvermutung auf und erleichtert dem Kläger diesen letzten, eigentlich zu erbringenden Beweis, indem es sich mit dem einfacher zu führenden Nachweise der Minderjährigkeit begnügt. Der Schluß auf den mangelhaften geistigen und körperlichen Zustand ist dann zwingend und der Gegenbeweisführung entzogen. Wir haben somit eine echte praesumptio iuris et de iure vor uns.

Außer dem Anhalt, den der Wortlaut des Gesetzes für die hier vertretene Auffassung gibt, läßt sich noch ein weiteres Argument hierfür aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch entnehmen.

Nach § 1626 steht das Kind, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt des Vaters. Nach § 1627 und 1631 ist das Kind während dieser Zeit zu beaufsichtigen. Wenn nun diese Aufsicht, wie oben ausgeführt ist, auch den Zweck hat, Schadenstiftungen zu verhüten, dann muß das minderjährige Kind doch jedenfalls ihrer bedürfen, weil von ihm Schadenstiftung zu besorgen ist, sonst wäre die Aufsicht nicht angeordnet. Daß diese Aufsicht aber vor Beendigung der Minderjährigkeit aufzuhören hätte, wird vom Gesetz nirgends bestimmt. Ist aber ein jedes minderjährige, unter der elterlichen bzw. den analogen Gewalten stehende Kinde aufsichtsbedürftig, dann ist schlecht einzusehen, warum es nicht einfach seiner Minderjährigkeit wegen aufsichtsbedürftig sein soll und warum erst das Bestehen einer solchen Gewalt das Kriterium der Aufsichtsbedürftigkeit bilden sollte.

Man wird sich der Erkenntnis nicht verschließen können, daß ein nicht geringer Teil der Minderjährigen sich in einem Zustande

befindet, der dem normaler Volljähriger nicht viel nachgibt. Diesem Umstande wird dadurch Rechnung getragen, daß sich die Aufsichtspflicht entsprechend verringert, je geringer die Aufsichtsbedürftigkeit durch die Annäherung an die Volljährigkeit wird. Wie sehr das der Fall ist, d. h. in welchem Umfange die Aufsicht zu üben war, das nachzuweisen ist ja Sache des Beklagten. Und das ist nur recht und billig. Mehr zu beweisen, als daß der Beaufsichtigte überhaupt aufsichtsbedürftig ist, wäre für den Kläger oft unmöglich, zum mindesten wäre es für ihn schwierig anzugeben, wie sehr der Schadenstifter der Aufsicht bedurft hätte und welche Maßnahmen darum angebracht und für den Aufsichtführenden Pflicht waren. Für diesen ist der Nachweis aber ein Leichtes. Es bedeutet die dem Aufsichtspflichtigen dahin obliegende Beweislast für ihn eine Mahnung, den Aufsichtsbedürftigen nicht zu überschätzen und das Maß der Aufsicht eher zu groß als zu klein anzunehmen. Der Minderjährige ist eben in der Tat noch unreif und darum gefährlich[40]).

II. Bedeutet der geistige oder körperliche Zustand eines Volljährigen für Dritte eine Gefahr, dann ist er aufsichtsbedürftig, gleich, ob eine Aufsicht über ihn besteht oder nicht. Daß dieser Zustand ein krankhafter sein müsse, ist durchaus nicht notwendig[41]), vom Gesetz auch nirgends verlangt. Andrerseits läßt sich nicht verkennen, daß es sich jedenfalls doch um eine gewisse Anormalität handeln muß, eine Abweichung von dem Zustande des geistig und körperlich

---

[40]) Vgl. I. Entw. d. BGB. § 710; Motive Bd. 2 S. 734; Protokolle Bd. 2 S. 594; Denkschrift S. 650.

[41]) A. M. Schollmeyer S. 119; ferner Winter S. 39. Seine vermeintliche Übereinstimmung mit den von ihm zitierten Worten Dernburgs II,2 S. 625 „geistiger oder körperlicher Defekt" und mit den Worten der Protokolle 2. Bd. S. 594 „geistige oder körperliche Mängel" dürfte nicht zu erweisen sein; denn „Defekt", „Mangel", „Anormalität" sind auch hier keineswegs gleichbedeutend mit Krankheit.

normalen, volljährigen Menschen. Welches dieser normale Zustand sei, darüber sagt das Gesetz nichts. Deswegen muß hier die Erfahrung des praktischen Lebens zu Rate gezogen werden, die sich in der Verkehrsanschauung äußert. Weil aber das Bestehen einer Gefahr unter allen Umständen einen der Gründe für die Aufsichtsbedürftigkeit bilden muß, wenn § 832 anwendbar sein soll, so muß die Abweichung von der Norm eine so große sein, daß aus ihr eben die Gefahr droht.

Hinsichtlich des körperlichen Zustandes eines Volljährigen wird man wol jede Abweichung von der Norm als eine krankhafte bezeichnen, die so groß ist, daß daraus eine Gefahr für Dritte droht. In dieser Richtung kämen also nur Kranke in Betracht.

Das Gleiche wird man von dem geistigen Zustande nicht sagen können. Das Leben kennt hier eine stattliche Reihe von Abweichungen von der Norm, die mitunter recht bedrohlich für Dritte sind, die aber doch noch nicht als krankhafte angesehen werden. Einen solchen Zustand wird man gewiß annehmen dürfen, wenn sittliche Defekte vorhanden sind, sodaß z. B. ein besonders starker Leichtsinn, ein verbrecherischer Hang usw. eine Aufsichtsbedürftigkeit begründen können, nicht bloß die vom Gesetz bezeichneten Fälle der geistigen Anormalität als Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung[42]) und Trunksucht. Hierher könnte der noch unreife Zustand eines zwar volljährigen zurückgebliebenen, aber noch entwicklungsfähigen Menschen gehören. Praktisch kämen alle diese letztgenannten Fälle wol nur dann in Betracht, wenn eine Aufsichtspflicht im hier ver-

[42]) Auch der Verschwender ist aufsichtsbedürftig im Sinne des § 832; denn sein geistiger Zustand ist geeignet, Dritten Gefahr zu bringen, insbesondere seine Familie der Gefahr des Notstandes auszusetzen. Ebenso Jerusalem S. 31; anscheinend auch Fischer S. 93; A. M. Ruhl S. 77; Feder S. 115; Pfeiffer S. 65 und Breitenstein S. 75.

verwendbaren Sinne durch Vertrag auferlegt wird. Eine gesetzliche Aufsichtspflicht dieser Art wird es wol kaum geben. Aber vertraglich ist das durchaus denkbar. Man denke sich z. B. den Fall, daß ein Vater seinem überaus leichtfertigen volljährigen Sohne jemanden bestellt, der ihn beaufsichtigen soll. Die Aufsichtsbedürftigkeit ist vorhanden, die Aufsicht ist da, sie hat auch den Zweck, Dritte vor Schaden zu behüten. Mir scheint § 832 hier anwendbar.

Die Tatsache der Entmündigung begründet die Aufsichtsbedürftigkeit nicht. Auch das Unvermögen, seine Angelegenheiten zu besorgen, ist nicht der einzige Grund der Entmündigung, wie Ruhl (S. 60 und 77) anzunehmen scheint. Die drohende Gefahr für Dritte muß ebenfalls der Grund der Entmündigung gewesen sein, wenn der Zweck der Vormundschaft usw. und der sich alsdann ergebenden Aufsichtspflicht auch der ist, Dritte vor Schadenstiftung durch das Mündel zu behüten. Wenn es auch richtig ist, daß der Zweck der Vormundschaft wol zu unterscheiden ist von dem Grunde der Entmündigung, so hängen doch beide eng zusammen und die Zwecke der Vormundschaft sind verschiedene je nach dem Grunde der Entmündigung. Ein Vormund wird dann nicht eine hierher gehörende Aufsicht zu üben haben, wenn zu den Gründen der Entmündigung nicht auch das Drohen einer Gefahr für die Rechtsinteressen Dritter durch das Mündel gehört hat. Die Aufsichtsbedürftigkeit ist das Entscheidende, diese ist aus dem Bestehen einer Vormundschaft aber noch keineswegs zu entnehmen. Genau genommen müßte der Kläger aus § 832 ausdrücklich beweisen, daß der Schadenstifter wirklich aufsichtsbedürftig war. Wenn man sich in der Praxis damit begnügt, auf die erfolgte Entmündigung zu verweisen, so ist das lediglich ein Ausfluß der praktischen Erfahrung, daß in der Regel die Entmündigten aufsichtsbedürftig sind. Wenn der Beklagte die Aufsichtsbedürftigkeit bestreitet, dann muß sie

der Kläger ausdrücklich nachweisen[43]). Wenn nun der Richter im Wege der freien Beweiswürdigung auch diesen Beweis mit dem Nachweis der erfolgten Entmündigung als geführt ansieht, so kann dem Beklagten doch nicht der Gegenbeweis verschlossen werden, daß trotz der Entmündigung die Aufsichtsbedürftigkeit nicht vorhanden war. Den besten Beweis hierfür könnte unter Umständen die Tatsache liefern, daß die Entmündigung wieder aufgehoben wurde. Es mag alsdann das Verhalten des Vormundes noch so schuldhaft gewesen sein, er braucht nicht zu haften, wenn tatsächlich eine Aufsichtsbedürftigkeit nicht vorgelegen hat. Es müßte sonst ja auch zulässig sein, daß vertragsmäßig eine Aufsicht über einen normalen Volljährigen mit dem Ziele der Schadensverhütung zum Schutze Dritter begründet würde, und alsdann müßte der Aufsichtspflichtige bei schuldhafter Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht haften. Das ist offenbar unrichtig. Den Vormund nach Aufhebung einer Entmündigung in Analogie zu § 115 forthaften zu lassen, erscheint mir dann nicht angängig, wenn der Grund für die Aufhebung in der nunmehr festgestellten Tatsache besteht, daß die Gründe zur Entmündigung nicht bestanden haben. Ein anderes ist es, wenn diese Gründe später, jedoch noch vor der Schadenstiftung, fortgefallen sind. Aber auch hier scheint mir für die Heranziehung des § 115 kein Raum zu sein[44]), denn die Rücksicht auf die Rechtssicherheit und Gewißheit über abgeschlossene Rechtsgeschäfte, die der Bestimmung des § 115 BGB. zu Grunde liegt, hat hier keine Berechtigung.

Was hier für den Fall der Vormundschaft ausgeführt ist, gilt in gleicher Weise für den Fall der Pflegschaft, deren Zwecke ebenfalls verschiedene sein können und sich nach den sie veranlassenden Gründen richten (§ 1915 und 1901).

---

[43]) So auch Staudinger Anm. II a. A. M. Fischer S. 93 und Ruhl S. 78.

[44]) So auch Staudinger Anm. III a. A. M. Fischer S. 93 und Ruhl S. 63.

## § 6.

## Die Aufsichtspflichtigen.

I. Wo auch immer im Bürgerlichen Gesetzbuche eine persönliche Fürsorge angeordnet ist, dort ist auch eine Aufsichtspflicht bestimmt, mit Ausnahme der Modifikationen der §§ 1901 und 1915. Es ergibt sich folgende Übersicht über die im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Fälle:

Den Eltern liegt die Aufsichtspflicht ob über ihre ehelichen Kinder und solche, die als ehelich gelten, weil beide Eltern bei Abschluß ihrer Ehe deren Nichtigkeit nicht gekannt haben (1624, 1634, 1719, 1699). Allerdings steht dem Vorrechte des Vaters auch eine strengere Verpflichtung gegenüber, eine Ordnung der Dinge, der die Wirklichkeit nicht immer gerecht wird. Auch die Mutter eines unehelichen Kindes hat dieses zu beaufsichtigen (1707[2]).

Die Eltern behalten selbst dann die Aufsicht, wenn sie beschränkt geschäftsfähig sind, d. h. wenn sie unter vorläufige Vormundschaft gestellt, wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt sind oder wegen körperlicher Gebrechen einen Pfleger erhalten haben (1676[2] 1686). Auch die wegen Minderjährigkeit beschränkt geschäftsfähige Mutter ist aufsichtspflichtig (1634, 1676[2], 1686). Im Falle der Ehescheidung behält der Ehegatte die Aufsicht über die Kinder, die ihm zugesprochen sind, sei es durch das die Ehe scheidende Gericht, sei es durch das Vormundschaftsgericht (§ 1635). Die Eltern, die ihre elterliche Gewalt und damit auch die Aufsicht über ihr Kind verloren haben, das ein Dritter an Kindesstatt angenommen hat, erhalten die Aufsicht wieder, wenn sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben (1765). Dasselbe gilt von der Mutter, deren uneheliches Kind legitimiert worden ist (1738).

Eine minderjährige Tochter, die heiratet, untersteht der elterlichen Aufsicht nicht mehr (1633)[45]; sie tritt aber auch nicht unter diejenige ihres Ehemannes, wie Feder aus § 1354 glaubt folgern zu müssen[46].

Was für die Eltern galt, gilt analog auch für die Person bzw. das Ehepaar, das ein Kind angenommen hat (1765). Zwar beruht die Annahme auf einem Vertrage. Die sich hieraus ergebende Aufsichtspflicht ist aber keine durch Vertrag bestimmte, sondern durch Gesetz auferlegt und der Parteivereinbarung entzogen, sodaß es nicht möglich ist, die Aufsichtspflicht von dem Annahmevertrage auszuschließen.

Eine weitere gesetzliche Aufsichtspflicht ergibt sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch für den Vormund, und zwar einmal über Minderjährige ohne jede Einschränkung (1793), und ferner über Volljährige je nach den Zwecken der Vormundschaft (1901)[47]. Den Gegenvormund trifft eine Aufsichtsverpflichtung über das Mündel nicht (1799); er ist wie der Gemeindewaisenrat und das Vormundschaftsgericht dazu da, die Tätigkeit des Vormundes zu kontrollieren[48]. Eine Aufsichtspflicht des Beistandes, den die Mutter erhält, existiert ebenfalls nicht, denn seine Aufgabe ist es lediglich, innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter in der Ausübung der elterlichen Gewalt

[45]) Daß sie im Falle der Bevormundung auch der Aufsicht des Vormundes nicht untersteht, ist eigentlich zu selbstverständlich, um noch besonders gesagt zu werden. Vgl. jedoch Staudinger Anm. I zu § 1800.

[46]) Wie hier auch Staudinger II 1 a zu § 832, ebenso Fischer S. 93, Planck Anm. 1 a zu § 832 und Anm. 1 zu § 1633; Urteil des OLG. Zweibrücken vom 10. 2. 04; i. d. Pfälz. Rspr. Bd. 1 S. 88 (vgl. Recht 1904 S. 529). Ferner Ruhl S. 65.

[47]) So auch Staudinger Anm. II 1 b zu § 832.

[48]) A. M. Staudinger Anm. II 1 a zu § 832.

zu unterstützen, nicht aber sie selbst auszuüben. Das aber ergibt keine Aufsichtspflicht über die Kinder selbst und insofern auch keine Haftung aus § 832, denn der Beistand ist allein um der Mutter willen und für sie da[49]). Den Pfleger dagegen kann eine Aufsichtsverpflichtung treffen (§ 1909 Abs. 3, 1910, 1915). Entscheidend sind aber auch hier die Zwecke der Pflegschaft (§ 1915, 1901).

II. Außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches lassen sich noch eine ganze Reihe von Fällen der gesetzlichen Aufsichtspflicht finden[50]).

Der weitaus häufigste Fall ist die Aufsichtspflicht des Lehrers[51]). Wie oben erwähnt,[52]) hat das Kammergericht diese Aufsichtspflicht aus der Anstellung des Lehrers abgeleitet und dabei offenbar im übrigen die Aufsichtspflicht als von dem „Lehrerbegriff" untrennbar angenommen. Der „Lehrerbegriff" ergibt aber nichts, das die Forderung der Aufsichtspflicht notwendig machte; gibt es doch recht viele Arten von Lehrern, bei denen an eine Aufsichtspflicht in dem hier erforderten Sinne auch nicht entfernt gedacht werden kann. Der „Lehrerbegriff" ergibt lediglich die Forderung der Lehrtätigkeit, der Verschaffung der zu lehrenden Kenntnisse, der besonderen

---

[49]) Vgl. Ruhl S. 64. A. M. Anscheinend Jerusalem S. 27.

[50]) Vgl. hierzu oben S. 6 ff.

[51]) A. M. Nöldeke S. 783 und Winter S. 39. Ein Erlaß des Kultusministers vom Herbst 1901 (teilweise wiedergegeben im Korrespondenzblatt für den akad. gebildeten Lehrerstand, Nr. 19) äußert Zweifel über die Anwendbarkeit des § 832. Wie hier auch Fischer S. 95; gegen Winter RG. 65 S. 291; Oertmann 1 a zu § 832.

[52]) Oben S. 6. Die gleiche Ansicht, wie das Kammergericht, scheint Planck Anm. 1 a zu § 832 zu erstreben, der meint, daß man für die Aufsichtsverpflichtung des Lehrers keine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift verlangen dürfe. Diese Auffassung widerspricht aber ganz unzweideutig dem offenbaren Gesetzestexte. Allerdings verweist Planck auf den Zusammenhang „der die Unterrichtsanstalten betreffenden Vorschriften" und nähert sich damit der hier vertretenen Auffassung.

fachmäßigen Erziehung. Wenn es trotzdem gewöhnlich heißt: der Lehrer ist aufsichtspflichtig, so denkt man eben an den Schullehrer an Schulen, in denen Minderjährige unterrichtet werden. Erwägt man nun, daß die allgemeine Schulpflicht gerade für die Jahre besteht, in denen die Kinder am meisten der allgemeinen Erziehung und Aufsicht bedürfen, dann ergibt sich erst daraus die Forderung der Aufsicht des Lehrers. Ist der Lehrer Privatmann oder Privatangestellter, dann wird man deshalb meist annehmen müssen, daß der Vertrag, der über den Unterricht geschlossen ist, auch eine Aufsichtsverpflichtung auferlege. Ist der Lehrer aber staatlicher oder kommunaler Beamter oder hat er doch wenigstens, wie in Sachsen, beamtenähnliche Stellung, dann gilt von ihm, was von jedem Beamten gilt: es bedarf einer besonderen Statuierung seiner Dienstpflicht zur Aufsicht.

Für die zahlreichen Lehrer an den mannigfaltigen Anstalten in den verschiedenen Bundesstaaten kommen natürlich die verschiedensten Bestimmungen in Betracht, deren Aufzählung hier zu weit führen würde. Einzelne wichtigere Bestimmungen seien hier nur genannt. Eine reichsgesetzliche Regelung dieser Angelegenheit ist bisher nicht erfolgt.

Für Preußen oder genauer, für die Gebiete des allgemeinen Landrechts in Preußen, ist es der § 50 ALR II, 12, dem die Aufsichtspflicht für die Volksschullehrer zu entnehmen ist. Für Sachsen kommt der § 22 des Volksschulgesetzes als hierher gehörig in Betracht Der § 47 desselben Gesetzes bestimmt, daß sich die Aufsichtspflicht sogar auf das Verhalten der Schüler außerhalb der Schule zu erstrecken habe. Ebenso verpflichtet die oberbayrische Schulordnung von 1890 Z. XII, 1 die Lehrer zur Beaufsichtigung sowol während wie außerhalb der Schulzeit. Auch in Preußen bestehen eine Reihe entsprechender Bestimmungen. Wo aber eine solche Bestimmung nicht erlassen ist, dort gehört die Aufsicht nicht zu den Dienstpflichten des Lehrers.

Wenn das für die Unterrichtszeit auch noch zweifelhaft sein könnte, so erscheint das unzweifelhaft für die schulfreie Zeit. Wer aber die Aufsichtspflicht aus dem Lehrerbegriff entnimmt, der muß eine Aufsichtstätigkeit auch über volljährige Schüler annehmen. Dadurch aber würde die Beweislast des § 832 noch mehr zu Ungunsten des Aufsichtspflichtigen verschoben werden, und der Lehrer müßte neben den anderen Erfordernissen des Exkulpationsbeweises sich noch über das Alter des Schülers auslassen. Was das bedeutet, zeigt sich besonders klar im Versäumnisverfahren. Nach der hier angefochtenen Anschauung würde die Klage begründet sein müssen, wenn der Kläger sagte: der Schadenstifter ist ein Schüler des Beklagten, anstatt: der Schadenstifter ist minderjährig und deshalb aufsichtsbedürftig. Ich glaube aber kaum, daß ein Richter daraufhin das Versäumnisurteil erließe. Oder sollte durch § 832 der „Lehrerbegriff" so weit modifiziert sein, daß alles das nicht daraus zu folgern wäre, was den Bestimmungen des § 832 zuwiderliefe? Dann aber muß erst recht daran festgehalten werden, daß die Aufsichtspflicht irgendwie in einer der Bezeichnung Gesetz entsprechenden Weise besonders statuiert sei. Die Anstellung eines Lehrers bietet aber keinen Anhalt für die Aufsichtspflicht, wenn man nicht mit dem „Lehrerbegriff" operieren will, und darum kann die Anordnung der Anstellung des Lehrers nicht das von § 832 geforderte Gesetz sein. Wie wollte man auch einen einheitlichen Lehrerbegriff konstruieren bei den vielen Fällen, die in Frage kommen: für Lehrer an Volksschulen, an Gymnasien, an militärischen Schulen, an Schulen mit volljährigen und minderjährigen Schülern, an Universitäten usw.?

Die Aufsichtspflicht, die für § 832 in Frage kommt, von der Erziehungspflicht des Lehrers abzuleiten, ist hinsichtlich der volljährigen Schüler nicht angängig, denn die Erziehung zum r e c h t mäßigen Verhalten des Schülers ist nach dem Sinne des Gesetzes,

wie es hier ausgelegt ist (vgl. oben S. 8 ff.), mit Erreichung der Volljährigkeit beendet. Daß aber andere Erziehungszwecke weiter bestehen bleiben, ist wohl selbstverständlich, denn wer wollte wol behaupten, daß seine Erziehung jemals beendet sei?[53]) Anders liegt die Sache hinsichtlich der Minderjährigen.

Es wird anzunehmen sein, daß beamtete Lehrer, die Minderjährige unterrichten, eine Instruktion erhalten haben, die ihnen zum mindesten die Erziehungspflicht, vielleicht auch noch die Aufsichtspflicht besonders auferlegt. Die Bedeutung einer solchen Instruktion aber dahin aufzufassen, daß die Erziehung bzw. Beaufsichtigung der minderjährigen Schüler sich auf deren rechtmäßiges Verhalten zu erstrecken habe, dürfte in der Regel eben mit Rücksicht auf die Minderjährigkeit keinen Bedenken unterliegen. Das aber muß immer wieder betont werden: Fehlt eine solche Dienstanweisung, die auch mündlich erteilt werden kann, oder eine sonstige gesetzliche Bestimmung, die die Aufsichtspflicht des Lehrers ergibt, dann kann eine Haftung aus § 832 nicht stattfinden[54]). Das allerdings möchte ich auch mit Winter (S. 39) ablehnen, den Haftungsgrund in einem Vertrage zwischen Lehrer und Staat zu sehen. Denn der Anstellung des Lehrers und den daraus resultierenden Verpflichtungen liegt kein privatrechtlicher Vertrag, sondern ein öffentlich-

[53]) Insofern hat Nöldeke recht, wenn er sagt, daß die Aufsichtspflicht des Lehrers und des Lehrherrn auch über den volljährigen Schüler bzw. Lehrling bestehe. Er übersieht aber, daß die Aufsichtspflicht durch die Tatsache der Volljährigkeit des Beaufsichtigten derart eingeschränkt ist, daß sie für die Zwecke des § 832 nicht mehr zu verwenden ist. Wie hier auch Kammergericht vom 18. 11. 06; Rspr. der OLG. Bd. 14 S. 38.

[54]) Vgl. RG. vom 13. 2. 08 bei Warmeyer ErgBd. 1 (1908) S. 230. (Dieselbe Entscheidung im Recht 1908 S. 199.) Dort erklärt das RG. die Ausführungen des Berufungsgerichts für zutreffend und frei von Rechtsirrtümern. Das Berufungsgericht führt aber aus, „daß sich die Aufsichtspflicht des Lehrers nicht weiter zu erstrecken habe, als ihm durch allgemeine Anordnungen und spezielle Anweisungen vorgeschrieben" sei.

rechtlicher Akt der Staatsgewalt zu Grunde. Die Bedeutung der Anstellung ergeben aber nur Gesetze, nicht Vertragsabreden.

Das Maß der Aufsicht muß nach den konkreten Umständen immer ein verschiedenes sein. Es führte zu weit, wollte ich die zahlreichen Möglichkeiten erörtern, die hier in Betracht kämen, zumal Literatur und Rechtsprechung gerade hierüber recht reichhaltig sind.

III. Die Haftung des kaufmännischen Prinzipals für seinen Lehrling aus vernachlässigter Aufsicht muß auf § 76 des Handelsgesetzbuches zurückgeführt werden. Er hat den Lehrling zu guten Sitten anzuhalten, also doch zum mindesten zu einem r e ch t mäßigen Verhalten, und darum ihn auch am rechtswidrigen Verhalten zu hindern. Das ist aber nur möglich durch die Ausübung einer gehörigen Aufsicht, die danach durch § 76 HGB. dem Prinzipale auferlegt ist[55]).

IV. Auch den gewerblichen Meister trifft die Verpflichtung, seinen Lehrling zu beaufsichtigen. Einmal ist ihm im § 127 der Gewerbeordnung die gleiche Verpflichtung auferlegt wie dem kaufmännischen Prinzipale. Dazu kommt noch der § 127 a GewO., der den Lehrling der väterlichen Zucht des Meisters unterwirft und dem Meister ein Züchtigungsrecht verleiht. Schon eine naive pädagogische Anschauung erkennt, daß die Züchtigung kaum das geeignete Mittel ist, dem Lehrling gewerbliche Kenntnisse beizubringen. Wozu also die Züchtigung, wenn nicht zur Erziehung, und zwar zu der allgemein menschlichen Erziehung, da es die gewerbliche Erziehung nicht sein kann. Zur Erziehung gehört aber die Aufsicht[56]). Eine

[55]) A. M. Planck Anm. 1 a zu § 832; Nöldeke S. 783; Goldmann-Lilienthal S. 904 Anm. 21; Brückner S. 342. Wie hier insbesondere RG. 52 S. 74; Ruhl S. 70; Fischer S. 96; Jerusalem S. 31.

[56]) So auch das RG. 52 S. 73 ff.; ferner RG. vom 12. 7. 02 i. d. JurWochenschr. Beil. S. 265; RG. vom 23. 6. 02 i. d. JurWochenschr. 1902 Beil. S. 257. Vgl. RGStr. S. 27, S. 132/3. Ebenso Goldmann-Lilienthal S. 904; Fischer S. 96; Planck Anm. 1 a zu § 832; Oertmann Anm. 1 a zu

weitere Stütze findet die hier vertretene Auffassung im § 134 b GewO., der bestimmt, daß mit Zustimmung eines ständigen Arbeiterausschusses der Fabrikbesitzer in die Arbeiterordnung Vorschriften über das Verhalten der minderjährigen Arbeiter außerhalb des Betriebes aufnehmen kann. Bei Normierung dieser Bestimmung erkannte man in der Reichstagskommission an, daß die Erziehung und sittliche Beaufsichtigung der Fabrikjugend in gewissem Umfange Pflicht und Recht des Arbeitgebers sei.

V. Als ein weiterer Fall gesetzlicher Aufsichtspflicht ist diejenige der Erzieher an wol allen staatlichen Erziehungsanstalten zu nennen. Wenn auch die Aufnahme des Zöglings, mit Ausnahme etwa des Falles der Zwangserziehung, auf einer Art Vertrag beruhen sollte, z. B. zwischen dem Fiskus und dem gesetzlichen Vertreter des Zöglings[57]), so würde wol die Aufsichtspflicht des Fiskus eine vertragliche sein, dessen Anweisung an die Erzieher stellt aber eine gesetzliche Begründung der Aufsichtspflicht dar.

Zu den auffallendsten Instituten dieser Art gehören eine Reihe militärischer Erziehungsanstalten, die jedoch wol zu unterscheiden sind von ähnlichen Anstalten, die aber lediglich militärischen Zwecken dienen, wie z. B. die Kriegsschulen, Schießschulen, die Marineschule. Zu den Anstalten, die neben militärischen auch allgemein erzieherische Tendenzen haben, sind zu rechnen die Kadettenkorps, die Unteroffizierschulen und Unteroffiziervorschulen, Militärwaisenhäuser, die Schiffsjungenschulschiffe der Kaiserlichen Marine usw.

§ 832; Neumann Anm. 2 d zu § 832; Landmann-Rohmer 2. Bd. S. 249 Anm. 6 zu § 127 GwO.; Hilse, Arch. f. öffentl. R. Bd. 18 S. 213 ff.; A. M. Röldecke S. 783 und Brückner S. 342, die eine Aufsichtspflicht nur dann annehmen, wenn der Lehrling bei dem Meister in Kost und Wohnung steht. Wie hier auch Ruhl, Fischer, Jerusalem a. a. O.

[57]) Man kann zweifelhaft sein, ob nicht auch hier ein öffentlich-rechtlicher Akt anzunehmen sei.

Nur die zuletzt genannten Institute können hier in Betracht kommen und als Aufsichtspflichtige insbesondere Offiziere und Unteroffiziere. Liegen sonst die erforderlichen Voraussetzungen vor, dann müssen sie ebenso haften wie jeder andere Aufsichtspflichtige. Nirgends ist ihnen ein Vorrecht zugesichert, die sie von dieser Haftung befreite.

VI. Weitere Fälle der gesetzlichen Aufsichtspflicht können sich etwa aus Anordnungen der Polizeibehörde bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr ergeben (StrGB. § 360[10]).

## § 7.

## Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten.

Durch die Bestimmungen des § 832 werden die Beziehungen zwischen dem Aufsichtspflichtigen und dem Aufsichtsbedürftigen in keiner Weise berührt. Erleidet der Aufsichtsbedürftige durch ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen einen Schaden, dann richten sich etwaige Ersatzansprüche nach den §§ 823—26.

Hat dagegen der Beaufsichtigte einem Dritten einen Schaden zugefügt, dann ist es für die Frage der Haftung entscheidend, ob der Beaufsichtigte verantwortlich ist oder nicht. Ist er es, dann haftet er nach außen mit dem Aufsichtspflichtigen als Gesamtschuldner. Im inneren Verhältnis bleibt der Beaufsichtigte allein verpflichtet, d. h. der Aufsichtspflichtige hat einen Regreßanspruch an ihn, wenn er selbst zuerst in Anspruch genommen worden ist (840).

Ist der Beaufsichtigte nicht verantwortlich (827, 828), dann ist der Aufsichtspflichtige allein verantwortlich, der Beaufsichtigte haftet nicht einmal nach außen.

Eine Besonderheit bildet der Fall des aus § 829 verantwortlichen Aufsichtsbedürftigen. Trotz seiner Verantwortlichkeit (840) hat er im inneren Verhältnis die Stellung eines Nichtverantwort-

lichen: der Aufsichtspflichtige ist allein verpflichtet. Immerhin besteht die Besonderheit, daß der aus § 829 Verantwortliche trotzdem den Ersatzanspruch nicht endgültig ablehnen kann wie der Nichtverantwortliche, sondern nur das Recht hat, den Gegner zunächst an den Aufsichtspflichtigen zu weisen, im Prozeß in Form der Einrede. Ist das Vorgehen gegen diesen ohne Erfolg geblieben, ist von dem Aufsichtspflichtigen Schadensersatz nicht zu erlangen gewesen, dann erst muß der Beaufsichtigte hier den Schaden ersetzen. Trotzdem bleibt der Aufsichtspflichtige der zum Schadensersatz allein Verpflichtete, der Aufsichtsbedürftige, der in dieser Weise den Schaden ersetzt hat, hat einen Regreß gegen den Aufsichtspflichtigen. Die Frage, ob sich ein solcher Regreß verwirklichen läßt, berührt die Existenz des Anspruchs nicht.

Daß mehrere Aufsichtspflichtige, die ihre Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt haben, als Gesamtschuldner haften, bedeutet keine Besonderheit des § 832, sondern hat diese Regelung mit allen anderen Fällen der unerlaubten Handlung mehrerer gemeinsam.

## § 8.

## Die Beweislast.

Eine Klage auf Schadensersatz ist prinzipiell nur dann schlüssig begründet, wenn folgendes feststeht:

1. der Schaden;
2. die Schadenstiftung durch den Beklagten (Kausalzusammenhang);
3. dessen Verschulden.

Dasselbe gilt auch für den § 832. Während aber in der Regel der Kläger jene Klagvoraussetzungen zu behaupten und zu beweisen hat, liegt die Besonderheit des § 832 darin, daß der Kläger den Nach-

weis zu 2 und 3 nicht zu erbringen hat, sondern daß deren Vorhandensein ohne weiteres angenommen wird. Der § 832 stellt damit aber keine echte Vermutung auf. Es ist vielmehr eine sogenannte Interimswahrheit, um die es sich hier handelt[58]): bis zum Beweise des Gegenteils hat der Richter das Verschulden des Beklagten und den Kausalzusammenhang zwischen Entstehung des Schadens und dem Verhalten des Beklagten ohne weiteres als feststehend anzunehmen. Allerdings nennt der juristische Sprachgebrauch auch derartige Interimswahrheiten „Vermutungen", doch macht die Rechtswissenschaft den genannten Unterschied und hierauf war hinzuweisen.

Eine Änderung der Beweislast, wie sie hier angeordnet ist, ist aber nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt. Hierzu gehört nun einmal die besondere Gefährlichkeit des Aufsichtsbedürftigen für die Rechtsordnung, zum andern die Tatsache, daß der Grad der Gefährlichkeit bei den einzelnen Beaufsichtigten ein verschiedener ist, den der Geschädigte ohne weiteres nicht zu übersehen vermag, wol aber der Aufsichtspflichtige, der danach auch das Maß seiner Aufsichtstätigkeit einzurichten hat. So sehr die Umkehrung der Beweislast also auch im Interesse des Beschädigten vorhanden ist, so sehr ist sie es auch im Interesse des Aufsichtspflichtigen selbst, insofern nämlich, als ihm überhaupt die Beweisführung offengehalten wird. Ist doch sonst in der Gesetzgebung die Gefährlichkeit Grund genug, um darauf eine Haftung zu basieren, o h n e Rücksicht darauf, wie sich der haftbar Gemachte zur Schadenentstehung verhalten hat (z. B. Reichshaftpflichtgesetz; § 833 BGB.). Die Gründe dieser besonderen Beweisregelung lassen aber erkennen, daß die Klage aus § 832 nun nicht einfach damit begründet werden

[58]) Unger, österr. PrivRecht S. 579 ff., S. 5696 ff.; Regelsberger, Pandekten S. 697.

dürfte, daß ein Schaden entstanden sei, die Begründung muß sich auch darauf erstrecken, daß von seiten des Beaufsichtigten der Rechtsordnung eine besondere Gefahr gedroht habe, d. h. daß er aufsichtsbedürftig gewesen sei, und daß der Beklagte zu dem Subjekt der Schadenstiftung in der vom Gesetz erforderten Beziehung gestanden habe, d. h. daß der Beklagte aufsichtspflichtig gewesen sei.

Demgegenüber hat der Beklagte zur Enthaftung die Wahl, den mangelnden Kausalzusammenhang oder das mangelnde Verschulden nachzuweisen. Es genügt, daß einer dieser Punkte erwiesen werde, um das Klaggebäude zu stürzen. Da nun mit dem höheren oder geringeren Grade der Gefährlichkeit des Aufsichtsbedürftigen sich der Umfang der Aufsichtspflicht verändert, so hat sich der Beweis des mangelnden Verschuldens auch darauf zu erstrecken, daß die geübte Aufsicht dem Grade der Gefährlichkeit entsprach. Der Entschuldigungsnachweis kann auch dahin gehen, daß die Aufsichtstätigkeit zwar keine angemessene gewesen sei, der Beklagte seiner Pflicht aber aus besonderen Gründen schuldlos nicht genügen konnte. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt eben nicht, daß die Aufsicht objektiv eine angemessene sei, sondern daß der Aufsichtspflichtige alles tut, wozu er in der Lage ist, und dann hat er eben seine Aufsichtspflicht erfüllt. Der Aufsichtspflicht ist sogar dann Genüge getan, wenn der Aufsichtspflichtige die Ausübung einer Aufsichtstätigkeit überhaupt unterlassen hat, weil er dazu berechtigt war. Die objektive Berechtigung ist jedoch entscheidend, nicht die Frage, ob sich der Aufsichtspflichtige subjektiv für berechtigt gehalten hat.

Wenn oben gesagt ist, daß der Nachweis des Klägers sich darauf zu erstrecken habe, daß der Beklagte im Augenblicke der Schadenstiftung aufsichtspflichtig gewesen sei, so kollidiert seine Beweispflicht noch keineswegs mit der des Beklagten. Der Kläger hat nachzuweisen, daß der Beklagte zur Zeit der Schadenstiftung g r u n d-

sätzlich aufsichtspflichtig gewesen sei; die Gründe für die Abweichung von dem Grundsatze nachzuweisen, ist Sache des Beklagten. Wenn also z. B. während der Schulstunden eine schadenstiftende Handlung von einem minderjährigen Schüler begangen ist und die Eltern daraus in Anspruch genommen werden, dann ist die Behauptung, die die Eltern als aufsichtspflichtig bezeichnet, zur Klagebegründung geeignet, denn deren Aufsichtspflicht erlischt grundsätzlich nicht während der Schulstunden. Im Versäumnisverfahren müßten die Eltern verurteilt werden. Allerdings wäre die Entgegnung des Beklagten eine Einwendung, deshalb muß es der Richter berücksichtigen, wenn ihm Tatsachen z. B. aus dem Klagevortrage bekannt werden, die eine der möglichen Einwendungen aus § 832 begründen. Sagt also z. B. hier der Kläger: während der Schulstunden in der Klasse ist der Schaden vom Beaufsichtigten gestiftet worden, dann ist es offenbar, daß der Kausalzusammenhang zwischen der Schadensstiftung und dem Verhalten der Eltern fehlt, und demnach wäre die Klage als unbegründet a limine abzuweisen, auch wenn die Eltern als Beklagte gar nichts entgegnen.

## § 9.

## Das Prinzip der Haftung.

Mit Recht sträubt man sich dagegen, die Berechtigung des Schuldprinzips als Grundlage des Schadensersatzrechtes anzuerkennen: denn der Schadensersatz sollte jeden anderen Charakter eher haben als den der Strafe. Ein Schadensersatzrecht aber auf dem Schuldprinzip aufbauen, heißt nichts anders, als der Statuierung einer Verpflichtung zum Schadensersatze den Strafgedanken zu Grunde legen. Der Schadensersatz sollte aber lediglich wirtschaftliche Bedeutung haben. Das allerdings dürfte die Verpflichtung zum Schadensersatze mit der Strafandrohung gemeinsam haben,

daß sie ein Sporn ist, die Schadenstiftung zu vermeiden. In der Regel dürfte die Schadensersatzleistung nur mit einer Minderung des eigenen Vermögens des Ersatzpflichtigen zu erreichen sein, und das ist es, was gefürchtet und daher als Strafe angesehen wird. Diese Wirkung kommt der Rechtsordnung zu statten, sie verleitet aber dazu, den wirtschaftlichen Gedanken des Schadensersatzes mit dem ethischen Momente der Strafandrohung zu verquicken und das Schuldprinzip zur Grundlage des Schadensersatzrechtes zu machen. Zweifellos ist es nur billig, daß zum Schadensersatz verpflichtet ist, wer schuldhaft einen Schaden verursacht. Wenn für diese Fälle das Schuldprinzip eine befriedigende Grundlage gibt, so ist die Zahl der Möglichkeiten doch recht stattlich, in denen andere Grundsätze Platz greifen müßten. Und die Gesetzgebung aller Zeiten hat sich diesen Erwägungen nicht verschlossen. Noch ist es aber nicht gelungen, ein einheitliches, ausreichendes Prinzip für die Schadensersatzverpflichtung zu finden, wenn auch überall ein Vorwärtsdrängen und neues Werden zu spüren ist in der besonderen Regelung der einzelnen Fälle. Von wenigen Ausnahmen abgesehen (§§ 829, 833, 835) steht das Bürgerliche Gesetzbuch noch auf dem Standpunkte des Verschuldungsprinzips und hat diesen Standpunkt auch im § 832 grundsätzlich noch nicht verlassen. Die Tatsache, daß infolge der Umkehrung der Beweislast tatsächlich ein Unschuldiger doch einmal haften muß, scheint mir noch keineswegs auf die Einführung eines neuen Prinzips zu deuten. Es mag wohl ein Ansatz dazu sein, mehr aber auch nicht. In der überwiegenden Zahl der Fälle muß das Verschuldungsprinzip allein ausreichen, um die Haftung zu rechtfertigen. Insbesondere dürfte aber das von Ruhl für § 832 in Anspruch genommene Garantieprinzip[59]) für den ganzen Umfang des § 832 keine Geltung besitzen. Warum hätte sonst das Gesetz den

[59]) S. 46 ff.

Exkulpationsbeweis zugelassen? Der Garantiegedanke verlangt die Haftung ohne Rücksicht auf Unschuld oder Schuld, die darum auch nicht präsumiert zu werden brauchte. Die Garantie hat lediglich das Interesse des Geschädigten im Auge. Dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Entschuldungsbeweis zuläßt, gibt es deutlich zu erkennen, welchen Wert es der Schuldfrage beimißt. Die Tatsache, daß jemand ohne wirkliche, nur auf Grund vermuteter Schuld haftet, bedeutet keine so tiefgreifende Neuerung, um daraus auf die Einführung eines neuen Prinzips zu schließen. Auch bisher konnte der in Notwehr Handelnde in die Lage kommen, für seinen Notwehreinwand beweisfällig zu bleiben[60]) und somit zu haften, trotzdem er in Wirklichkeit nicht schuldig war. Im übrigen dürfte es in der Praxis wol selten vorkommen, daß ein Nichtschuldiger den Enthaftungsbeweis nicht zu erbringen vermöchte. Sind doch gerade im § 832 solche Personen zur Haftung herangezogen, denen es im Falle ihrer Nichtschuld ein Leichtes ist, diese nachzuweisen, indem sie alles vorbringen, was sie getan haben, um das Unterlassungsdelikt der Aufsichtsvernachlässigung zu vermeiden. Es ist sehr viel leichter, die Vornahme von Handlungen nachzuweisen, die den Schluß gestatten, daß alles Erforderliche geschehen sei, als Umstände, die einer an sich unerlaubten Handlung diesen Charakter nehmen, wie überhaupt das Positive leichter zu fassen ist als das Negative. Das Schuldprinzip scheint mir also nicht nur nicht durchbrochen, sondern gerade anerkannt zu sein.

Aber auch der dem Aufsichtspflichtigen aus § 840 zustehende Regreßanspruch gegen den Aufsichtsbedürftigen scheint mir noch

[6]) Wenn der Notwehreinwand auch mit Rücksicht auf die Frage nach der Rechtswidrigkeit erhoben wird, so ist er doch für die Schuldfrage insofern von Bedeutung, als die Rechtswidrigkeit einer Handlung die notwendige Voraussetzung der Schuld ist.

kein Argument für die Anwendbarkeit des Garantieprinzips zu enthalten.

Wäre die Garantie und nicht die Schuld der eigentliche Haftungsgrund aus § 832, dann wäre es nur billig, den Regreßanspruch des Aufsichtspflichtigen gegen denjenigen Aufsichtsbedürftigen zu gewähren, der aus § 829 verantwortlich ist. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch das nicht nur unterließ, sondern sogar ausdrücklich ausschloß (§ 840), dann ist der Grund dafür eben darin zu suchen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkte des Verschuldungsprinzips steht. Daß aber gegenüber den sonst verantwortlichen Schadenstiftern der Regreß gewährt wurde, läßt sich sehr wol damit erklären, daß die Geringfügigkeit des Versehens des Aufsichtspflichtigen an ein Nichtverschulden streift. Denn wenn der Schadenstifter reif genug ist, um für seine Handlungen selbst einzustehen, dann ist das Maß der zu übenden Aufsicht natürlich nur ein sehr geringes. Doch selbst wenn man für diese Fälle das Garantieprinzip anerkennen wollte, so wäre das bei der verhältnismäßigen Seltenheit solcher Fälle noch nicht ausreichend, um für den gesamten Umfang des § 832 das Garantieprinzip als leitendes Prinzip anzunehmen. Hinsichtlich der Aufsicht über Minderjährige muß nämlich in 12 von 21 Fällen (= 57,1 %) das Schuldprinzip allein die Haftung rechtfertigen. In weiteren 6 Fällen ist die Einsicht des Schadenstifters das Entscheidende. Man wird wol nicht zu niedrig schätzen, wenn man in der Hälfte dieser Fälle (= 14,3 %) ebenfalls die Verantwortlichkeit des Täters aus § 827, 828 als nicht vorhanden ansieht und damit den Regreß ebenfalls als ausgeschlossen. In über 70 % aller Fälle muß also das Schuldprinzip allein die Grundlage der Haftung bilden.

Nicht wesentlich anders wird es mit der Aufsicht über Volljährige stehen. Der aufsichtsbedürftige Volljährige wird in der Regel

zur Kategorie der Geisteskranken oder Geistesschwachen gehören und demnach aus § 827 unverantwortlich sein, so daß auch hier das Schuldprinzip seine Geltung behält.

Eine weitere Bestätigung findet die hier vertretene Anschauung noch darin, daß die Haftung aus § 832 als eine deliktische nach den für die Delikte des Bürgerlichen Gesetzbuches geltenden Grundsätzen nur einen Deliktsfähigen treffen kann, soweit eine Ausnahme nicht nach den allgemeinen Grundsätzen besonders vorgesehen ist. Der Garantiegedanke würde aber hierauf keine Rücksicht nehmen dürfen.

# Literaturverzeichnis.


Anker: Die Haftpflichtversicherung der Lehrer i. d. Preuß. Verwaltungsblatt 23. Jahrg. 1902.

v. Bar: Zur Lehre von der Kulpa und dem Kausal-Zusammenhang im Straf- und Zivilrecht, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 4.

Blau: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Breitenstein: Haftung für fremdes Verschulden. Diss. Leipzig 1903.

Brückner: Die privatrechtl. Haftung f. d. rechtswidrige Verhalten anderer, insbesondere der Vertreter und Gehilfen nach d. BGB. und nach sonstigen Reichsgesetzen. Recht 1901 S. 229 ff., 338 ff., 373 ff.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte 1892.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. 1903.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Degenkolb: Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes. Im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 76.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1903. 3. Aufl.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. 1903.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. 1901.

Feder: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Fels: Die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfes eines BGB. In Gruchots Beitr. Bd. 55 (N. F. Bd. 5).

Förster-Eccius: Preuß. Privatrecht. 1896.

Fischer: Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens. 1904.

Franke: Die Haftpflicht der Lehrer. In den Bl. f. Rechtspflege. 1902.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1906.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB. systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. 1901.

Goldschmidt: über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen. Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 16.

Gumbinner: Die Haftpflicht der Lehrer. Deutsche Juristenzeitung S. 430.

Haase: Die Haftpflicht der Lehrer. Preuß. Volksschularchiv. 1. Jahrgang 1902.

Hilse: Verantwortlichkeit der Lehrherrn. Archiv für öffentliches Recht. Bd. 18. 1903.

Jerusalem: Die Haftpflicht der Aufsichtspersonen nach § 832 BGB. Diss. Leipzig 1903.

Jung: Delikt und Schadensverursachung. Ein Beitrag zur Lehre vom außerkontraktlichen Schadensersatz mit besonderer Berücksichtigung d. BGB. 1897.

Kühn: Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. — Die Haftpflicht des Lehrers. 1901.

Köster: Die Haftung des Vaters aus den Delikten der Kinder. Diss. Berlin 1888.

Koch: Kommentar zum Allgemeinen Landrecht. 1886.

Kuhlenbeck: Kontraktliches und außerkontraktliches Verschulden. Jur. Wochenschrift Bd. 27.

Linkelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach d. BGB. 1898.

Nülz: Haftbarkeit des Lehrers bei Ausübung seines Berufes. 1901.

Laband: Zum 2. Buche des Entwurfs eines BGB. Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 73.

von Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbe-Ordnung. 1907. 5. Aufl.

Lehmann: Haftpflicht des Lehrers nach dem BGB. f. d. Deutsche Reich. 1901.

v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.

Mataja: Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. 1888.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Mayr: Die Aufsichtspflicht der Eltern nach dem BGB. Bl. f. Rechtsanwendg. 71. Jahrg. 1906. N. 5.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. f. d. Deutsche Reich. 1899.

Neumann: Handausgabe des BGB. 1905.

Nöldeke: Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach §§ 831, 832 BGB. i. Gruchots Beitr.

Oehler: Noch einmal die Haftpflicht des Lehrers. Preuß. Volksschularchiv. 2. Jahrg. 1903.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Oertmann: Das Recht des Schadensersatzes im deutschen BGB. Allg. österr. Gerichtsztg. Bd. 49.

Oertmann: Kommentar z. Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1903.

Oetker: Kriminelle Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen. 1892.

Petersen Anger: Zivilprozeßordnung. 1906.

Pfeiffer: Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach §§ 831, 832. Diss. Erlangen 1900.

Pfitzer: Verschulden eines Kindes unter 7 Jahren. Deutsche Juristenzeitung. 9. Jahrg. 1904.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 1907. Bd. 2.

Priester: Die Haftpflicht des Lehrers und der Schulgemeinde n. d. BGB. 1903.

Regelsberger: Pandekten. Bd. 1.

Reuß: Die Haftung Dritter. 1900.

Riedel: Aufsichts- und Erziehungspflicht, i. d. Deutschen Juristenzeitung. 10. Jahrg. 1905. S. 693.

Ruhl: Die Haftung der Aufsichtspflichtigen nach § 832 BGB., unter besonderer Berücksichtigung der gesch. Entwicklg. Diss. Würzburg 1907.

Rümelin, Max: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objekt. Schadensersatzpflicht. 1896.

Rümelin, Gustav: Kulpahaftung und Kausalhaftung. Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 88/38.

Schiller: Zur Haftpflicht des Lehrers an den Volksschulen. 1901.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. 1900.

Staudinger: Kommentar z. BGB. 1908.

Unger: Handeln auf eigene Gefahr. Jehrings Jahrb. Bd. 33.

Unger: Handeln auf fremde Gefahr. Jehrings Jahrb. Bd. 33.

Unger: System des österr. allgem. Privatrechts. Bd. 2. 1892.

Winter: Ist ein öffentl. Lehrer aus § 832 BGB. haftpflichtig? Recht 1902 S. 39 u. 69.

Zachariae-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. 2. 1894.